



LUCAS MELLO RIBEIRO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL DO
COMPLIANCE OFFICER COMO GARANTIDOR NO DELITO
DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

**LAVRAS - MG
2022**

LUCAS MELLO RIBEIRO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL DO *COMPLIANCE OFFICER* COMO
GARANTIDOR NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso
de Direito, para a obtenção do título de
Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS - MG
2022**

LUCAS MELLO RIBEIRO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER COMO
GARANTIDOR NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

**ANALYSIS OF THE CRIMINAL LIABILITY OF THE COMPLIANCE OFFICER AS
GUARANTOR IN THE CRIME OF LAUNDERING CAPITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso
de Direito, para a obtenção do título de
Bacharel.

APROVADO em _____ de _____ de 2022.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS-MG
2022**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao meu orientador prof. Ricardo Teixeira, que me forneceu todo o auxílio necessário para elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso, compartilhando os seus conhecimentos e experiências. A ele, o meu muito obrigado.

Aos meus pais, Antônio José Pelegrini Ribeiro e Zélia Maria Mello Ribeiro, aos meus avós, Antônio, José Carlos, Ivone e Maria Zélia por todo apoio durante toda a minha vida, especialmente durante a minha graduação. A eles, o meu amor incondicional.

Existem diversas pessoas que conheci durante o meu período de graduação que contribuíram muito para o meu crescimento e que deveriam ser listadas aqui. A essas, faço em nome dos meus amigos da universidade, especialmente, os membros da minha república, Kainam Lopes, Henrique Junqueira, Caio Botelho, Alan Aloísio e Emmanuel Porto.

Por fim, gostaria de agradecer a todos que estiveram ao meu lado durante toda a graduação, que me fizeram crescer academicamente, profissionalmente e como ser humano. Encerro esse ciclo com muita alegria no coração, a sensação de dever cumprido pelos novos conhecimentos adquiridos, amigos feitos e risos aproveitados.

RESUMO

A guisa de sintetização do presente, cumpre esclarecer ao leitor que trata-se de artigo científico com vistas à conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Lavras, e, por assim dizer, apresenta de forma modesta e sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, a responsabilidade penal atribuída aos *compliance officers*, cujo sistema foi introduzido ao sistema brasileiro através da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9613/98 e Lei 12.683/12) e da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), diante da necessidade das Pessoas Jurídicas de adotar uma política criminal atuarial e responsável no sentido de prevenir o cometimento de práticas delituosas – programa de *Compliance*. Assim, cuida o presente, especificamente, da análise da responsabilidade penal no caso de um agente do programa – *compliance officer* - falhar com o seu dever de prevenir a prática e ocorrer, sob sua vigilância, o cometimento de resultado lesivo através de condutas omissivas, sobretudo impróprias – crime omissivo impróprio - o que afeta a figura do garantidor, seu papel, responsabilidade e limites de atuação.

Palavras-chave: Crimes Omissivos Impróprios. Lei de Lavagem de Dinheiro. *Compliance*. *Compliance Officer*. Garantidor.

ABSTRACT

In order to summarize the present, it is important to clarify to the reader that it is a scientific article with a view to concluding the Law course at the Federal University of Lavras, and, so to speak, presents in a modest way and without any pretension of exhausting the theme. , the criminal liability attributed to compliance officers, whose system was introduced to the Brazilian system through the Money Laundering Law (Law 9613/98 and Law 12,683/12) and the Anti-Corruption Law (Law 12,846/13), given the need for Legal entities to adopt an actuarial and responsible criminal policy in order to prevent the commission of criminal practices – Compliance program. Thus, the present takes care, specifically, of the analysis of criminal liability in the event that an agent of the program - compliance officer - fails with his duty to prevent the practice and occurs, under his supervision, the commission of a harmful result through omissive conduct, above all improper - improper omissive crime - which affects the figure of the guarantor, his role, responsibility and limits of action.

Keywords: Improper Omissive Crimes. Money Laundering Act. Compliance. Compliance Officer. Guarantee.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS	10
2.1 Poder de Agir e Dever de Ação.....	11
2.2 Causalidade Normativa	13
3. NOTAS SOBRE O COMPLIANCE	14
4. DO COMPLIANCE OFFICER NOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE CRIMINAL	16
4.1 Dos Requisitos para a Responsabilidade Penal	17
5. A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER POR OMISSÃO IMPRÓPRIA NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS	20
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
7. REFERÊNCIAS	24

1. INTRODUÇÃO

A guisa de introdução, mister ressaltar que o Direito Penal - aqui referindo-se ao poder punitivo estatal, ou seja, ao *jus puniendi*, ao Estado Penal - é o ramo do direito responsável pela proteção dos bens jurídicos mais importantes para o ser humano, como a vida, a honra e a administração pública.

Nesse sentido, o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal sempre foi uma tradição no Brasil, de modo que, observou-se, ao longo de anos, a intervenção mínima desse ramo do Direito.

Entretanto, recentemente, o Direito Penal vem apresentando contornos mais intervencionistas, objetivando aplacar a sensação coletiva de insegurança decorrente do aumento da criminalidade e proporcionar maior tranquilidade social (CAPEZ, 2003).

Isso porque, ao longo dos anos, novos bens jurídicos tornaram-se essencialmente importantes, assim, no contexto atual, surgem novos interesses e novos riscos, perfazendo o que se chama de expansão do Direito Penal, que traz à tona a existência de novos sub-ramos, como Direito Penal Econômico.

Essa expansão, que em muito se relaciona com a sociedade de risco, faz com que o Direito Penal perca o seu caráter de intervenção mínima, de direito fragmentário e subsidiário, transformando-se em um conjunto de regras atuantes primária e secundariamente sob a justificativa de trazer mais segurança para os cidadãos, perfazendo uma verdadeira antecipação da tutela penal.

E por assim dizer, a incessante busca pela segurança em face da sociedade de risco, provoca a flexibilização das garantias nas regras de imputação, a qual demonstra-se clara na criação de tipos penais de omissão imprópria, delitos em que se faz presente a figura do garantidor como sujeito que possui o dever de evitar a ocorrência do resultado.

Desta feita, o objetivo principal do presente trabalho é tecer uma análise sobre a responsabilidade penal por omissão imprópria da figura do *compliance officer* no âmbito dos programas de integridade criados para prevenir a ocorrência de delitos no interior das empresas, denominados *criminal compliance*.

Para tanto, analisar-se-á a estrutura dos crimes omissivos impróprios no âmbito das relações empresariais, bem como parâmetros objetivos e subjetivos, preceitos e limitações para a responsabilização penal do *compliance officer* no caso de ocorrência do crime de lavagem de capitais, evitando-se, dessa forma, a responsabilidade penal

objetiva.

2. CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

A título de introdução ao tema, importante ressaltar que em matéria de Direito Penal a conduta do indivíduo ao cometer um crime pode se dar por meio de uma ação ou de uma omissão. Nesse último, pune-se o agente por não realizar uma ação determinada e não evitar a ocorrência do resultado danoso.

Nesse sentido cumpre explicitar, ainda que brevemente, os crimes comissivos, conceitualmente considerados aqueles que exigem do agente uma conduta positiva, uma atividade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002). Embora não trate o presente artigo dos crimes comissivos, é importante mencioná-los diante do ponto de convergência entre ação e omissão: a capacidade de produzir o resultado final, ou seja, somente é possível ao agente se omitir de ação que pudesse realizar.

Noutro giro, os crimes omissivos são descritos como uma conduta negativa, ou seja, não fazer o que a lei determina. São delitos cometidos mediante uma postura de omissão do agente, ou seja, uma inação e são divididos em omissivos próprios e impróprios (BARROS, 2013).

Nessa linha, os crimes omissivos próprios, também chamados de omissivos puros, ocorrem quando a norma imperativa - que determina a atuação do agente - é descumprida. Assim, entende-se que existe um dever de ação genérico, determinado a todos de forma indistinta, que não é cumprido pelo agente a quem a norma é destinada.

Esta – a omissão própria – é explícita no tipo penal incriminador, bastando para sua configuração que o agente desobedeça ao estabelecido na norma. A título exemplificativo, é o que acontece no delito de omissão de socorro - artigo 135, do Código Penal.¹

Noutro giro, no crime omissivo impróprio, também denominado omissivo impuro ou comissivo por omissão, não basta que o agente simplesmente se abstenha de praticar o ato, ou seja, a conduta de não fazer o que está mandando o tipo penal será considerada como uma omissão penalmente relevante, de acordo com a teoria da causalidade normativa.

¹ Art. 135: Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.

Desta feita, a responsabilização do agente só será possível quando este possuir a obrigação de agir para impedir a ocorrência do resultado, ou seja, quando detiver o dever jurídico de evitar que tal evento se proceda, atuando em posição de garantidor diante do bem jurídico tutelado.

Para tanto, a caracterização principal dos crimes omissivos impróprios provém da cláusula geral prevista no artigo 13, §2º do Código Penal, que preceitua especificamente as situações em que o agente garantidor possui o dever jurídico de impedir que o resultado ocorra.

2.1 Poder agir e dever de ação

Como adrede mencionado, o delito comissivo por omissão consiste na inércia do agente quando este deveria legalmente agir a fim de evitar determinado resultado. E, partindo de tal premissa, é possível correlacionar cada uma das alíneas do artigo 13, §2º do Código Penal² como elementos do tipo penal de omissão imprópria (BIERRENBACH, 1996) motivo pelo qual é possível dizer que tal dispositivo trata do agente garantidor.

Indo mais adiante, para Prado (2011), no que diz respeito à caracterização da omissão nos delitos econômicos, é necessário analisar três requisitos: capacidade de agir; possibilidade de direção final da ação e conhecimento da situação típica, das formas e dos meios empregados, sendo certo que a falta de quaisquer desses requisitos inviabiliza a sua caracterização.

E, esmiuçando cada um desses requisitos, tem-se que a capacidade de agir está ligada ao que se denomina domínio do fato, ou seja, é a capacidade do agente de realizar uma ação determinada e, da mesma maneira de omitir-se de realizá-la. Assim a capacidade de agir é uma condicionante tanto da ação quanto da omissão.

Por sua vez, tratando agora da possibilidade de direção final da ação, tem-se que somente o indivíduo que se encontra em determinada situação, detém os meios, capacidade e conhecimento necessários para agir é que tem a possibilidade de direcionar sua conduta. Assim, só possui a obrigação de agir conforme esperado o indivíduo que é capaz de realizar a ação.

² § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Por fim, o conhecimento da situação típica, formas e meios empregados também é um requisito para imputar ao agente uma conduta omissiva imprópria. Assim, caso o indivíduo não possua conhecimento dos fatos, não será possível responsabilizá-lo, nem mesmo a título de culpa.

Nessa lógica, conforme preceitua o artigo 13, §2º, Código Penal, adrede mencionado, a posição de garantia tem destaque em três situações específicas, quais sejam: quando o agente tem por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; quando de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou quando, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A título exemplificativo, pode-se citar os pais como **agentes que tem por lei obrigação específica de cuidado**, proteção ou vigilância tem-se os pais, diante do seu dever de guarda e proteção aos filhos.

Do mesmo modo, também a título exemplificativo, mas agora tratando de **agente que assume a responsabilidade de impedir resultado danoso**, possuem o mesmo dever cuidado as babás, as quais assumem o dever de guarda da criança através de um contrato, devendo agir para evitar qualquer ocorrência de evento danoso. É nessa segunda hipótese que se insere a figura do *compliance officer*, que será analisada no decorrer do presente.

E, como exemplo de situação em que, com seu comportamento anterior, o agente cria o risco de ocorrer determinado resultado, tem-se o nadador profissional que convida alguém para acompanhá-lo na travessia de um rio e, em certa altura, vendo a pessoa se afogar, não a socorre (BARROS, 2003).

Dessa forma, conclui-se que em todas as hipóteses previstas no artigo 13, §2º do Código Penal, a lei pressupõe o dever de agir por parte do agente. Assim, se na situação fática não era exigido do agente atuar para evitar o resultado, não há que se falar em omissão penalmente relevante.

E ainda, para além do dever de agir, a possibilidade de ação do agente no caso concreto também é essencial para a configuração do delito de omissão imprópria, ou seja, é preciso que exista uma real possibilidade do agente cumprir seu dever jurídico de agir.

Nesse contexto, é importante destacar que se o agente não podia agir para evitar a ocorrência do resultado, a caracterização do tipo penal restará prejudicada. Diz-se que nos crimes omissivos impróprios, a falta do poder de agir revela-se como uma verdadeira causa de exclusão da tipicidade (BARROS, 2003).

2.2 Causalidade Normativa

Como adrede demonstrado, o artigo 13, §2º do Código Penal Brasileiro conceitua a figura do garantidor, entendida como aquele agente que tem o dever jurídico de agir para impedir a ocorrência resultado. Nesse contexto, cabe ao *garantee* um dever especial de proteção (BIERRENBACH, 1996).

Assim, após a introdução dos conceitos iniciais contidos na posição do “agente garantidor”, prossegue-se com a análise da relação de causalidade nos crimes que envolvem o garantidor e a extensão de sua responsabilidade criminal.

Em termos gerais, a relação de causalidade é o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ela gerado. Desse modo, deve sempre existir nexos causal para que se possa atribuir o resultado de uma conduta típica ao agente (MIRABETE; FABRINI, 2007).

Em outras palavras, em se tratando de crimes omissivos impróprios, a causalidade normativa traduz-se no fato de que o agente, em posição de garantidor, mantém-se propositalmente inerte diante de uma situação em que deveria ter agido. Assim, pode-se entender a causalidade normativa como causalidade criada.

Importante é mencionar que, no delito em análise no presente artigo, qual seja a Lavagem de Capitais, não é necessário haver um real nexos causal entre a conduta proibida e o resultado, mas sim um nexos de evitação ou não impedimento, uma possibilidade máxima de certeza de que a conduta, no caso de ter sido praticada, evitaria a produção do resultado.

Portanto, se ao imaginar a realização da conduta omitida o resultado desaparece, é possível concluir que existe nexos de causalidade, ou seja, haverá nexos de evitação e o resultado deve ser imputado ao omitente. Entretanto, se ao imaginar a conduta realizada o resultado permanece, diz-se não haver relação de causalidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002).

3. NOTAS SOBRE *COMPLIANCE*

Antes de aprofundar o tema, é necessário explicar, ainda que brevemente, um pouco sobre o *compliance*, cujo termo é originado do verbo em inglês *to comply*, e significa cumprir, obedecer. Assim, no início de sua popularização, quando emergiu como elemento de combate à corrupção, entendia-se por *compliance* o cumprimento estrito do ordenamento jurídico.

Não obstante, este conceito expandiu-se, extrapolando a esfera penal e englobando outras áreas, de maneira que não mais se limita ao cumprimento da legislação, mas principalmente diz respeito à conformidade com os valores da empresa ou instituição, como a moral, a ética e a transparência, seja nos negócios, seja na postura de seus funcionários (GIOVANNI; WAGNER, 2014).

Desta feita, o programa de *compliance* é tido como o principal instrumento a garantir o cumprimento às leis e a conformidade aos princípios das empresas e instituições e pode também ser definido como meio de viabilizar práticas de governança corporativa, estando atrelado aos sistemas de administração, monitoramento e controle das organizações, abrangendo o relacionamento entre todos os seus colaboradores, não se limitando aos funcionários, mas inclusive seus sócios e dirigentes. (BARBOSA; MICHELE, 2013)

Sobre governança corporativa, é importante destacar que:

Governança Corporativa é o conjunto de normas, consuetudinárias e escritas, de cunho jurídico e ético, que regulam os deveres de cuidado, diligência, lealdade, informação e não intervir em qualquer operação em que tiver interesse conflitante com o da sociedade; o exercício das funções, atribuições e poderes dos membros do conselho de administração, da diretoria executiva, do conselho fiscal e dos auditores externos, e o relacionamento entre si e com a própria sociedade, seus acionistas e o mercado em geral. (LOBO; JORGE, 2015)

E por assim dizer, tais práticas tornam-se princípios e orientações responsáveis pela qualidade de gestão das organizações, objetivando a perpetuação do seu valor econômico a longo prazo. Assim, a governança corporativa é uma espécie do gênero que detém a responsabilidade de assegurar que a empresa esteja em conformidade com os seus valores e diretrizes (ANDRADE; FERREIRA, 2017).

Ademais, o programa de *compliance* desponta como o mecanismo responsável por implementar as políticas internas das organizações estabelecidas por meio da

governança corporativa. Neste sentido, o artigo 41³ do Decreto nº 8.420/15⁴ que regulamenta a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), se refere ao programa de *compliance* como “programa de integridade”.

Diante do exposto, conclui-se que o *compliance* origina-se da elaboração de procedimentos e normas éticas e comportamentais, além da implementação de mecanismos capazes de prevenir, detectar e remediar condutas ilícitas ou que não coadunem com os princípios e diretrizes da empresa estabelecidos em seu regimento interno, o que será abordado especificamente neste artigo.

³ Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

⁴ BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. In: VADE Mecum Saraiva Compacto, 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1642.

4. DO COMPLIANCE OFFICER NOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE CRIMINAL

Adentrando o âmbito do Direito Penal, os programas de integridade estão vinculados à adoção de métodos de prevenção à ocorrência de delitos no interior das organizações, afinal, com o crescimento do número de crimes econômicos e a necessidade de se tutelar bens jurídicos supraindividuais em razão do expansionismo penal, surge a tendência de uniformizar a resposta estatal, através da participação no setor privado.

Isso porque, com a promulgação da legislação concorrencial por meio das Leis nº 12.683/2012⁵ e nº 12.846/13⁶, do julgamento da Ação Penal 470 pelo STF⁷, assim como o trâmite da Operação Lava Jato, destacaram-se no cenário brasileiro os programas de integridade conhecidos como *criminal compliance*, responsáveis pela imposição de um dever de conformidade e vigilância a fim de coibir delitos econômicos, como a corrupção e a lavagem de dinheiro.

Tais instrumentos irrompem como forma de contenção dos riscos, gerando para as organizações o dever de colaborar na prevenção de crimes, através da criação de regras, padrões de conduta, procedimentos legais e éticos com o intuito de orientar as diretrizes da pessoa jurídica.

Assim, o programa de *compliance* necessita de um profissional responsável por implantá-lo e fiscalizá-lo. Esse profissional é o *compliance officer*, responsável pela supervisão e gerenciamento do *compliance* da companhia, responsável pela criação e aprimoramento de regras, apoiar a direção da empresa, realizar o treinamento dos funcionários do setor de *compliance* e identificar e controlar os novos riscos, além de investigar e aplicar, em conjunto com os administradores da empresa, as medidas disciplinares necessárias (CARDOSO, 2016).

Esse agente é o responsável pelo aconselhamento de todas as linhas de negócios da instituição (PINHEIRO, 2017). Uma das tarefas mais importante desse profissional é a de coordenação, ou seja, ele deve assegurar que, em cada risco, existam agentes que se encarregam de fazer cumprir os mecanismos específicos de prevenção (MARTÍN et al,

⁵ Lei que alterou a legislação sobre Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98) tornando mais eficiente a persecução penal de tais delitos.

⁶ Lei Anticorrupção: dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

⁷ Ação Penal que julgou o emblemático caso “Mensalão”.

2018).

Via de regra, o profissional que ocupa essa posição será sempre um agente que detenha conhecimentos jurídicos. Além disso, o perfil desse profissional exige várias características, como capacidade de diálogo e de solução de conflitos, sendo certo que tal agente deve ser escutado, valorizado e reconhecido pela organização (MARTÍN et al, 2018).

Assim, diante de tais premissas, chega-se ao questionamento central do presente trabalho, qual seja, a responsabilidade penal dos agentes que atuam em tal posição, o seu limite de atuação e até que ponto pode ser responsabilizado por omissão imprópria por eventual lavagem de dinheiro que ocorra no interior da empresa.

Para tanto, conforme Martín et al (2018), é aconselhável que as funções se estabeleçam na forma de um regulamento, detalhando qual é o papel do *compliance officer*. Essa disposição deve ser feita em relação a cada risco penal, assinalando, por exemplo, a responsabilidade e as funções em matéria de corrupção e branqueamento de capitais, o que será abordado de maneira mais profunda no tópico a seguir.

4.1 Dos Requisitos para a Responsabilidade Penal

É clarividente que a responsabilidade por omissão imprópria é uma característica trazida com a expansão do Direito Penal, diante do cenário de insegurança advindo da sociedade de risco. Desse modo, a figura do garantidor dentro das estruturas empresariais é diretamente afetada, fazendo-se necessário a fixação de parâmetros de responsabilidade do profissional responsável pelo programa de *compliance*, evitando estender a imputação penal a indivíduos que não possuem o dever de garantia.

Nesse sentido, é sabido e ressaltado que a empresa é uma fonte geradora de riscos. Assim, de plano, o dever de proteção e vigilância cabe ao empresário, pois este possui a função primordial de garantir o cumprimento da legislação que rege a sua atividade, de forma a evitar a ocorrência de ilícitos penais.

Valendo-se aqui do Direito Comparado, é válido ressaltar que, na Alemanha, existem duas posições de garantia quando se trata de pessoa jurídica. Considerando que nas estruturas empresariais a responsabilidade de evitar atos lesivos cabe, em primeiro lugar aos hierarquicamente superiores, diz-se que a posição de garantidor dos administradores é interna, também chamada de garantidor de proteção - *Beschützergarant*. Além disso, existe uma dimensão externa, conhecida como

garantidor de controle - *Sicherungs* ou *Überwachungsgarant* (ROXIN, 2015).

Desta feita, pode-se dizer que a posição de garantidor originariamente é atribuída ao administrador, de modo que é ele o responsável por agir a fim de evitar o cometimento de atos ilícitos no âmbito da empresa. Contudo, essa posição pode ser delegada, haja vista que a complexidade das relações empresariais demonstra que os administradores não possuem o controle geral e irrestrito de todas as condutas, exigindo a transferência da posição de garantia (PAULINO, 2017).

Essa delegação da posição de garantidor é feita ao *compliance officer*, que detém a função de gerir os programas de *compliance*, zelando pelo seu pleno funcionamento e eficácia. Entretanto, cumpre mencionar, que essa delegação não exonera o administrador da empresa de suas responsabilidades, incumbindo-lhe os deveres de vigilância e de supervisão do agente responsável pelo programa (CARDOSO, 2016).

Assim, a posição jurídica de garante do *compliance officer* é derivada da posição originária do administrador da empresa. A grande questão é que a legislação brasileira é omissa quanto aos limites da responsabilidade desse agente, portanto revela-se necessário estabelecer a delimitação dos poderes e a posição de garantia do *compliance officer* ao criar programas de integridade.

Nesse sentido, os programas devem prever, especifica e precisamente, se esse agente possui poderes de administração, decisão, veto e suspensão das condutas dos administradores ou se a sua função é apenas reportar à diretoria ou ao COAF a ocorrência de atos lesivos.⁸

A fim de que o *compliance officer* assuma a posição de garantia de evitar a ocorrência de delitos econômicos, como a lavagem de dinheiro, é necessário que possua poderes para impedir condutas, pois, do contrário, não há que se falar em garantidor, afinal o profissional não possuirá o poder de evitação dos atos praticados, atuando como mero comunicador de ocorrências aos superiores.

Além disso, diz-se que os critérios formais do artigo 13, §2º, CP, por não trazerem todas as hipóteses de garantia e, por consequência, não atender ao princípio da legalidade⁹, devem ser somados ao fundamento material da figura do garantidor.

⁸ O artigo 11 da Lei 9.613/98 traz que as pessoas elencadas no artigo 9º da mesma lei devem deverão comunicar ao COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) as condutas suspeitas. Questiona-se se o dever do *compliance officer* fica adstrito a essa comunicação quando o programa de integridade não traz as previsões necessárias sobre a responsabilidade do profissional.

⁹ O princípio da legalidade constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo do Estado. É um imperativo que não comporta desvios e exceções. Por esse princípio, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, devendo esta lei, dispor, com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

(TAVARES, 2012 apud CARDOSO, 2016).

A posição de garantidor assumida pelo *compliance officer* depende da sua capacidade executiva de evitar o resultado. Exige-se, primeiramente, o controle sobre a fonte produtora de perigo, que, no caso da lavagem de capitais, é a empresa. Além disso, exige-se que o profissional tenha assumido, de forma concreta, a posição de garantia, como por exemplo, por meio de um contrato que preveja as competências do profissional.

Preenchidos esses requisitos iniciais, pode-se dizer que o *compliance officer* existe materialmente (CARDOSO, 2016), assim, entende-se que ele possui capacidade de controlar a fonte de risco e, por isso, pode ser cogitada a sua responsabilidade penal.

Porém, além da existência material e da posição de controle, é necessário que haja nexo de causalidade entre o resultado delitivo e a fonte causadora do risco (CARDOSO, 2016), para que a partir de então, o profissional tenha domínio sobre os fatos, e não uma mera possibilidade de evitação. Desse modo pode-se dizer que existe a posição de garantia.

Além dos elementos objetivos descritos acima, para que o *compliance officer* seja garantidor e possa responder por omissão imprópria, é necessário existir o elemento subjetivo, que no caso do crime de lavagem de dinheiro, é o dolo, via de regra. Se na situação concreta o profissional não tem dolo, não cabe responsabilidade criminal.

Por fim, considerando a estrutura dogmática dos crimes omissivos impróprios, só existe nexo de causalidade e, portanto, responsabilidade penal do *compliance officer*, quando o resultado de fato ocorre, havendo omissão, por dolo do agente garantidor, com possibilidade de capacidade de agir, de modo que seja possível afirmar que a ação omitida evitaria o resultado. Ausentes quaisquer desses elementos, prejudicada a responsabilidade penal do agente.

5. A RESPONSABILIDADE PENAL POR OMISSÃO IMPRÓPRIA DO COMPLIANCE OFFICER NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

O artigo 1º da Lei n 9.613/98 tipifica como crime de lavagem de dinheiro as condutas de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

A expressão Lavagem de dinheiro, também conhecida como branqueamento de capitais refere-se a práticas econômico-financeiras que têm por finalidade dissimular ou esconder a origem ilícita de ativos financeiros ou bens patrimoniais, de forma que tais ativos aparentem ter origem lícita ou que, pelo menos, a origem ilícita seja de difícil comprovação (BLOCK, 2017).

O combate a esse tipo de crime não é algo novo na legislação brasileira. A lei de lavagem de capitais é do ano de 1998 e sempre houve a busca pela criação de marcos regulatórios para prevenir essa prática. Entretanto, com o aumento da macrocriminalidade econômica, foi necessário instituir novas regras de prevenção.

A aprovação das novas regras de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, que se deu por meio da alteração da Lei 9.613/1998 feita pela Lei 12.683/2012, levou ao aprimoramento das políticas de *compliance* e ao desenvolvimento de mecanismos específicos para obrigar as empresas a colaborar com a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro.

Como já explanado, os programas de compliance que emergiram no Brasil com a lei da lavagem de capitais, revelam-se como um conjunto de normas, que, dentre outras funções, servem para prevenir a ocorrência de delitos no interior da empresa. Tal instrumento volta suas atividades às possibilidades de evitar a imputabilidade penal dos administradores de empresas, atuando no dia a dia para inserir critérios gerenciais de controle, a fim de reduzir os riscos (BLOCK, 2017).

De fato, são variadas as funções dos programas de integridade. O criminal compliance está ligado à prevenção de delitos econômicos e, quando se trata da prevenção específica ao delito de lavagem de capitais, Bottini (2015) denomina tal mecanismo como “Programa de Compliance em Prevenção à Lavagem de Dinheiro – Compliance em PLD”, cujo objetivo é garantir que a empresa tome todas as precauções necessárias para evitar o envolvimento de sua estrutura com o crime organizado e impedir a responsabilidade penal, civil e administrativa.

O crescimento e o desenvolvimento dos programas de prevenção à lavagem de dinheiro e a consequente responsabilização do *compliance officer* em muito se relacionam com as alterações trazidas pela Lei nº 12.683/2012.

Dentre tais alterações tem-se: o aumento do número de instituições e profissionais obrigados a colaborar com o combate à lavagem de dinheiro, conforme artigo 9º e a expressa obrigação de instituição do *compliance*, de acordo com o artigo 10, III¹⁰, impondo o dever de adotar políticas, procedimentos e controles internos que lhes permitam atender às obrigações da lei.

Entretanto, cumpre esclarecer que, mesmo com as alterações da lei de lavagem de capitais, ainda não resta clara na legislação brasileira a responsabilidade penal do profissional responsável pelo *criminal compliance*.

Além disso, o crime de lavagem de capitais, via de regra é um delito comissivo, só podendo ser praticado por omissão se houver a figura do garantidor, sendo necessário observar se existe capacidade executiva de controle sob a fonte de perigo e de impedir o resultado danoso.

A ocorrência do crime de lavagem de dinheiro se dá por meio de três fases distintas. Primeiramente, tem-se a colocação de bens ou valores na economia, caracterizando a fase de ocultação. Após, vê-se a dissimulação desses ativos por meio de processos fraudulentos e completa-se com a integração junto a economia como se fossem lícitos.

O programa de compliance em PLD objetiva criar instrumentos que intervenham nas fases da ocorrência do delito para evitar o resultado. Por isso é que o *compliance officer* precisa deter controle sobre as fontes de perigo, para quebrar onexo causal entre a alteração do estado do objeto da lavagem e as práticas de ocultação e dissimulação de ativos, evidenciando o dever de agir (CARDOSO, 2016).

Além disso, para que haja a responsabilidade penal do *compliance officer* por omissão imprópria na lavagem de capitais faz-se necessário que o resultado seja previsível, que a sua evitação seja possível e que o profissional tenha dolo de não evitá-lo.

No entendimento de Bottini (2015), deve ser demonstrado que o agente tem domínio dos fatos, ou seja, tem ciência que se refere a um crime de lavagem, conhece

¹⁰ As pessoas referidas no art. 9º: III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes.

seu dever de garantidor e dispõe de instrumentos para interromper o processo, veja-se:

“Em suma, para haver responsabilidade penal por omissão imprópria o agente deve (i) ter o dever expresso de garantir a não colaboração da instituição com atos de lavagem de dinheiro; (ii) deixar de cumprir as normas vigentes para seu âmbito de atuação; (iii) colaborar – com isso – com a prática efetiva de lavagem de dinheiro, e (iv) ter dolo, intenção de facilitar o delito.” (BOTTINI, 2015).

Cumprindo-se todos os requisitos mencionados e havendo previsão específica das atribuições e dos poderes do *compliance officer*, além do dever expresso de garantia, seria possível impedir uma expansão desmedida da imputação por lavagem de capitais, evitando, por consequência, a responsabilização do *compliance officer* de forma objetiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, analisou-se, no presente artigo as características do *criminal compliance*, implementado nas organizações com o intuito de coibir o delito de lavagem de capitais. Nesse sentido, foi possível vislumbrar ainda que o *compliance officer* é o profissional responsável por implementar e fiscalizar tais programas e, por esse motivo, atrai para si a responsabilidade penal por omissão imprópria, caso atue explicitamente na posição de garantidor.

Do mesmo modo, através da análise realizada, é possível concluir que para que haja responsabilização penal do *compliance officer* por omissão imprópria no crime de lavagem de capitais é necessário o preenchimento de uma série de requisitos, a fim de evitar a responsabilidade penal objetiva, a saber: a) *capacidade executiva de evitar o resultado, o que se dá por meio do controle sobre a fonte produtora de perigo; b) assunção da posição de garantia de forma concreta, devendo estarem expostas as suas funções e competências, demonstrando a existência material do profissional; c) nexos de causalidade entre o resultado delitivo e a fonte causadora do risco; d) ocorrência do resultado danoso; e) dolo.*

Ademais, cumpre ressaltar que as regras que preceituam a responsabilidade penal do *compliance officer* devem ser claras e objetivas, determinadas de acordo com os princípios impostos Estado Democrático de Direito, a fim de afastar a insegurança no tocante aos delitos econômicos e impedir o expansionismo penal por meio dos delitos de omissão imprópria – ou transferência de responsabilidade dos administradores aos *compliance officers* como se fossem “bodes expiatórios”.

REFERÊNCIAS

ABDALLAH, Ariane. **Conheça o chief compliance officer**. Disponível em <<https://epocanegocios.globo.com/Inspiracao/Carreira/noticia/2015/09/conheca-o-chief-compliance-officer.html>>. Acesso em 22/02/22 às 09:00

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. **Compliance Trabalhista: Compreendendo a Prevenção de Risco Trabalhista por Meio do Programa de Integridade**. São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, 2017.

BALIARDO, Rafael. AP 470. **STF condena oito acusados de lavagem de dinheiro**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-set-13/stf-condena-oito-acusados-lavagem-dinheiro-processo-mensalao>>. Acesso em 22/02/22 às 09:40.

BARBOSA, Michelle Santos. **Compliance Ambiental**. São Paulo: Revista Jurídica LEX, mai-jun. 2013.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal Parte Geral**. 3ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2003.

BEZERRA, Filipe. **Stakeholder: do significado à classificação**. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2014/07/stakeholderssignificado-classificacao.html>>. Acesso em 27/02/22 às 13:00.

BIERRENBACH, Sheila de Albuquerque. **Crimes Omissivos Impróprios: Uma análise à luz do Código Penal Brasileiro**. Del Rey. Belo Horizonte. 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 20ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2014.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12. 846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O que é compliance no âmbito do Direito Penal?** Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>. Acesso em: 22/02/22 às 10:30

_____. **Prevenção à Lavagem de Dinheiro: Novas Perspectivas sob o Prisma da Lei e da Jurisprudência.** Revista dos Tribunais - Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo. 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade Organizada e Globalização Desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 2.850/13.** Ed. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 5ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2003.

CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **A Responsabilidade Penal do Compliance Officer por Omissão Imprópria nos Crimes de Lavagem de Dinheiro.** Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Curitiba. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee de Ó. **“A posição de garantidor e a responsabilidade penal por omissão do Compliance officer na legislação brasileira” – Proposta de Enunciado para o XXII Congresso Nacional do Ministério Público: Conamp - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e a AMMP – Associação Mineira Do Ministério Público.** Disponível em <<https://congressonacional2017.ammp.org.br/public/arquivos/teses/85.pdf>>. Acesso em 24/02/22 às 19:00

CÂMARA, Isabela Tarquinio Rocha. **O tipo subjetivo do injusto econômico: breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. 2018.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a Excelência na Prática.** Rio Grande do Sul: Ed. Compliance Total. 2014.

LOBO, Jorge. **Princípios de Governança Corporativa**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, 2015.

MARTÍN, A. N. et al. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 1ª Ed. Tirant lo Blanch. Florianópolis. 2018.

MASI, Carlo Velho. “**Direito Penal Econômico: do que estamos falando?**” - Canal Ciências Criminais. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/direito-penal-economico-do-que-estamos-falando/>>. Acesso em 24/02/22 às 20:30

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal I**. 24ª Ed. Atlas. São Paulo. 2007.

NOGUEIRA, Gustavo de Oliveira. **Compliance officer e a responsabilidade penal**. Disponível em <<http://www.liraatlaw.com/conteudo/compliance-officer-e-a-responsabilidade-penal>> Acesso em 24/02/22 às 21:00

PAULINO, Hélder Ladeira. **Responsabilidade penal do Compliance Officer**. Disponível em <<http://complianceview.com.br/resp-penal-do-compliance-officer/>>. Acesso em 25/02/22 às 10:00

PINHEIRO, Caroline da Rosa. **Os impactos dos programas de integridade (compliance) sobre os deveres e responsabilidades dos acionistas controladores e administradores de companhia**. Tese de Doutorado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2017.

PRADO, Luiz Régis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação**. Revista dos Tribunais - Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa. São Paulo. 2011.

ROXIN, Imme; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. **Responsabilidade do Administrador de Empresa por Omissão Imprópria**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. 2015.

SALOMÃO, Bruna. **Defesa da desburocratização: o direito de intervenção**. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270975/defesa-da-desburocratizacao-o-direito-de-intervencao?ref=topic_feed>. Acesso em 26/02/22 às 19:00

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais**. Tradução da 2ª Edição espanhola: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 6ª Ed. JusPODIVM. Salvador. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.